

دراسة في التشريعات الوقفية المعاصرة
(مع ملحق)
في ملامح مشروع قانون في مجال الوقف

د. عبد الستار الخويلدي
الأمين العام للمركز الإسلامي
الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي

من خصائص الدولة الحديثة التي تسعى أن يسودها التكافل الاجتماعي أن يكون للمجتمع المدني دوراً في مساندة مجهودات الدولة في التنمية. كما أنه من خصائص الدولة الحديثة أن تعزز هذا الدور وتؤطره بالنصوص القانونية المناسبة، وذلك بالسهر على احترام إرادة الخيرين وتنفيذها. وقد تأخذ هذه المساندة عدة أشكال منها:

الشكل الأول: تقوم المساندة على انخراط الجمهور في تمويل الاقتصاد عبر صيغة الشركات التجارية. ومن أمثلة ذلك تشجيع ثقافة تمويل المشروعات الحيوية في البلاد (المetro، الطرقات السيارة، المصانع الكبرى) عن طريق شركات مساهمة تفتح للإكتتاب العام بحيث تمتلك فئات عريضة من الشعب المشروعات الحيوية. ومن مزايا هذه الصيغة أن تستفيد الدولة من تمويل ذاتي وطني ودون عبء مالي (إعفاء الدولة من القروض بفائدة). فالشريك بخلاف المقترض يغنم ويغرم حسب مردود المشروع وفق حالة المشروع الذي استثمر فيه. وبالنسبة للمستثمر (وهم عادة صغار المستثمرين) فهو يستفيد استفادة مباشرة من المشروع عبر استخدام المرافق العامة التي ساهم في تمويلها، كما يستفيد من ناتج المشروع، ويتحمل سلباً تدني أو غياب الناتج. وبذلك تكون الحياة الاقتصادية أكثر شفافية بفضل انتهاج ثقافة ترشيد السلوك الإدخاري لدى الفرد باعتماد آليات تحفيز جديدة لا تنحصر

بالضرورة في المحفزات الجبائية التي أصبحت تقليدية ولم تتأكد جدواها بدراسة إحصائية علمية متأنية. وهنا ندعو إلى سلوك إدخاري منضبط.

الشكل الثاني وتكون فيه المساندة عبر فتح المجالات لإستيعاب سعي الكثير من الراغبين في تفعيل التكافل الإجتماعي بتخصيص جزء من ثروتهم الخاصة لخدمة المجتمع. فقد تكون هذه المساندة عبر الصدقات، وعبر الزكاة، وقد تكون عبر المشروعات الخيرية المقننة والمهيكله أساسها الوقف. وهذا ما يهمننا في هذا البحث.

دور المجتمع في التنمية المستدامة: اليوم ومع الحديث عن التنمية المستدامة، وتعاضد دور القطاع الخاص وانسحاب نسبي لدور القطاع العام الذي أحدث فجوة ملموسة أدت إلى تراجع الطبقة المتوسطة وانتشار مظاهر الفقر على نطاق واسع مما يعني الرجوع للمجتمع المدني لتحمل المسؤولية. ومن هنا يبدو من المناسب أن يكون للوقف دورا في هذه التحولات. مع العلم أن جل مراكز البحوث في العالم وبالتحديد في الغرب إما تمولها الدولة أو تمويل عن طريق الوقف (مع اختلاف المسميات) لأنهم تفتنوا مبكرا أن البحث العلمي لا يمول بالتمويل الذاتي من الباحث ولا يمول بالقروض البنكية، وذلك بسبب عدم القدرة على ضبط نتائج البحث العلمي بدقة، فضلا عن طول مدة التنفيذ مما يعني تراكم الكلفة.

مفهوم الوقف

الوقف هو حبس العين عن أي تصرف ناقل للملكية وصرف المنفعة إلى الموقوف عليهم مع بقاء العين.

إن صرف الربيع وبقاء العين يعني أن هناك توفير موارد مالية ثابتة ودائمة لتلبية حاجات المجتمع الإقتصادية والإجتماعية إلى جانب موارد الدولة المتقلبة والتي هي دوما عرضة لتداخل الأولويات.

فالوقف عبارة عن مؤسسة مجتمعية كبرى تغني عن تدخل الدولة في تحقيق الكثير من أغراض المصالح العامة للناس في مجتمعاتهم المدنية والقروية وفي حلهم وترحالهم¹. والوقف كالزكاة وبقية الصدقات يندرج ضمن إعادة توزيع الثروة².

المضمون الإقتصادي للوقف

¹ د. منذر قحف "الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته". دار الفكر. دمشق. الطبعة الأولى محرم 1421 هـ أبريل 2001 ص 36

² في الواقع يصب دخل الفرد في ثلاث قنوات رئيسية هي : الإنفاق على النفس أي الإنفاق على الإستهلاك الشخصي، والإنفاق على الغير (التحويلات الإجتماعية الخاصة)، والإنفاق على مصالح الجماعة والخير العام (التمويلات الإجتماعية العامة)

بعد إعادة صياغة المفهوم الفقهي للوقف عن طريق إبراز الجانب الإقتصادي للوقف عندها يكون الوقف: "تحويل الأموال عن الإستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية انتاجية، تنتج المنافع والإيرادات التي تستهلك في المستقبل".

خصوصية التعريف والآثار المترتبة عنها

نظرا لخصوصية الوقف من حيث أنه "حبس العين عن تملكها لأحد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر"³، فإنه يترتب ما يلي:

- خروج الملكية من ملك الواقف وذلك بإرادة منه.
- لا تنتقل ملكية العين الموقوفة للجهة الموقوف عليها، بل للموقوف عليهم المنفعة فقط
- أن التصرفات القانونية والشرعية التي تجرى على الوقف محدودة من حيث العدد. فهناك عمليات **ممنوعة**. ومن أمثلة ذلك البيع والرهن، والتوريث وغيرها لأنها تؤول إلى انقراض الوقف في البيع والتوريث، ومهددة بالانقراض في الرهن عند عجز الوقف سداد ديونه، وطلب الدائن المرتهن التنفيذ على الوقف. وأما العمليات الجائزة فتخضع عقودها لضوابط لا تخضع لها العقود المبرمة خارج إطار الوقف وذلك برعاية مصلحة الوقف وعدم ترتيب حقوق عينية عليه تقلل من قيمته أو وتنقص من عطائه

التأصيل الفقهي للوقف: مؤسسة الوقف، مؤسسة ضاربة في القدم ومجمع عليها ولا تحتاج إلى الرجوع إلى التأصيل الفقهي، بل من الأوفق التركيز على مجالاتها وضوابطها وربطها بواقع الناس وتحفيز الناس على توقيف جزء من أموالهم وذلك بإيجاد صيغ تستوعب إرادة الواقفين من الطبقة الوسطى. وتعتبر "تفاصيل أحكام الوقف المقررة في الفقه هي جميعا اجتهادية، قياسية، للرأي فيها مجال"⁴

التوسع في آدابيات الوقف الإجتماعية والقانونية والإقتصادية: توسعت الكتابة في مجال الوقف كما ونوعا لتغطي مجالات دقيقة ومتميزة كالتي

³ أنظر الوقف في الشريعة والقانون للدكتور زهدي يكن ص 7 دار النهضة العربية. بيروت 1388هـ.
⁴ الشيخ مصطفى الزرقا "أحكام الوقف". الجزء الأول. مطبعة الجامعة 1448 ص 15

ذكرها علامة المقاصد في العصر الحديث الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابة المقاصد الشرعية. وقد رصد اربعة مقاصد شرعية في الوقف :

- التكاثر من الوقف لما فيه من المصالح العامة والخاصة حيث جعلتها الشريعة من العمل غير المنقطع ثوابه بعد الموت
- أن تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردد، لأنه من المعروف والسخاء، ولأن فيها إخراج جزء من المال بدون عوض يخلفه.
- التوسع في وسائل انعقادها حسب رغبة المتبرعين، لأن التبرع بالمال عزيز على النفس، فالباعث عليه أريحية دينية ودافع خلقي عظيم
- ألا يجعل التبرع ذريعة لإضاعة مال الآخر من حق وارث أو دائن كما كان من عادة الجاهلية، وما زالت آثارها في بعض المجتمعات، فكان من سد هذه الذريعة لزوم كون صورة التبرع بعيدة عن هذا القصد، لا سيما في الوصية أو ما نزل منزلتها كالوقف أو الهبة في مرض الموت...

أهمية دراسة القوانين الوقفية: دراسة القوانين الوقفية هي دراسة تجارب عملية متنوعة يستأنس بها عند إعداد قانون في المجال خاصة وأن جل القوانين التي رصدناها حديثة العهد وصدرت في بلدان عربية نظامها الإقتصادي والاجتماعي قريب من النظام السياسي والاجتماعي التونسي. هذا ولئن لم تعرف تونس قانونا وقفيا متكاملًا، فإن ذلك لم يمنع من كسب تجربة فاعلة ومتميزة خاصة من حيث الإدارة لأن إدارة الأوقاف وفق صيغة الجمعيات كما طبقت فكرة رائدة وجديرة بالدارسة. فكان تأسيس جمعية الأوقاف سنة 1874 حدثًا متقدمًا وهاما على طريق المؤسسات التي عزم الوزير خير الدين باسا على إحداثها. كما أن حل الأحباس في تونس لم يكن مقنعا لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الاجتماعية. فلم نعثر في الأعمال التحضيرية (التي تعتبر ذاكرة المشرع ومعبرة عن إرادته) ما يوضح غاية المشرع من حل الأحباس وبالتحديد في السنوات الأولى من الإستقلال حيث أن البلاد أحوج ما يكون للتنمية.

(1)

التشريعات في مجال الوقف ومدى الاستفادة منها

يمكن تقسيم التشريعات في مجال الوقف التي اطلعنا عليها إلى مشروعات قامت بها جهات علمية معتبرة يمكن الإسترشاد بها لإعداد قانون، وإلى قوانين قائمة بذاتها يمكن الإستلها منها بقدر الحاجة. وفي كلتا الحالتين، يمكن الاستفادة من هذا الرصيد التشريعي المتنوع. ونظرا لتقارب القوانين في مجال ضبط الشروط الأساسية والآثار، فإن الباحث لا يحتاج إلى دراسة كل القوانين الصادرة في المجال.

1/1 المشروعات الإسترشادية

- مشروع قانون استرشادي صدر عن الهيئة العامة للأوقاف في الكويت بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية (انتهت مراجعة المشروع سنة 2010)
- المعيار الشرعي رقم (33) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (صدر المعيار سنة 2010)
- مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد. الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. الإدارة العامة للشئون القانونية. المواد 1130 إلى 1157
- مشروع محمد قدرى باشا المعروف بـ"مرشد الحيران الى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ملائما لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية". و يتألف من 1045 مادة وقام بشرح المجلة محمد زياد الأبياني و محمد سلامة (قامت وزارة المعارف المصرية بطبع مرشد الحيران في سنة 1309 هـ/1890م و ظهرت الطبعة الثانية في سنة 1891، و ظهرت الطبعة الثالثة سنة 1909م)

2/1 القوانين الصادرة بشأن الأوقاف

1/2/1 القوانين الخاصة بتنظيم الوقف

- ليبيا: القانون رقم 124 لسنة 1392 هـ/1972م في 19/9/1972 (مكمل ومنقح بالقانون رقم 16 لسنة 1973 بتاريخ 15/3/1973)
- مصر: القانون رقم 28 لعام 1946. والمرسوم بقانون رقم 180 لعام 1952. وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 80 لسنة 1971 بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية.

● **اليمن:** قرار جمهوري بالقانون رقم (23) لسنة 1990 بشأن الوقف الشرعي.

● **الجزائر:** قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق 27 أبريل سنة 1991م يتعلق بالأوقاف. والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمكمل لقانون رقم 91-10

● **إمارة الشارقة:** القانون رقم 4 لسنة 2011م في شأن الوقف في إمارة الشارقة.

● **قطر:** القانون رقم (8) لسنة 1996 المتعلق بالوقف.

● **السودان:** قانون الأوقاف الإسلامية لسنة 2008 الذي ألغى قانون هيئة الأوقاف الإسلامية لعام 1996

● **لبنان:** قانون الأوقاف الذرية في لبنان الصادر في 10 آذار 1947

● **الإمارات العربية المتحدة:** القانون الإتحادي رقم 29 لسنة 1999 بشأن الهيئة العامة للأوقاف.

2/2/1 القوانين العامة التي تناولت بعض جوانب الوقف: غطت بعض

القوانين المدنية بعض جوانب الوقف وخاصة ما يتعلق بالإجارة. مما يعني أن هناك خصوصية لمثل هذه المعاملات.

● المواد 838 إلى 848 من المجلة المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن "إيجار الوقف".

● القانون المدني المصري

3/1 المحاور التي تدور حولها المواد القانونية المعنية بالوقف:

● تعريف الوقف

● أنواع الوقف

● شروط صحة الوقف

● إدارة الوقف أو الولاية على الوقف

● دور القضاء في مراقبة الوقف

● الحماية القانونية للوقف

● استثمار ممتلكات الوقف

● الإعراف بالشخصية المعنوية للوقف

● التصرفات القانونية والشرعية التي تجري على الوقف

● انتهاء الوقف

● أحكام انتقالية أو أحكام مختلفة

(2) ما هي أنواع الوقف ؟

1/2 أنواع الوقف من حيث المستفيدين (الموقوف عليهم): ينقسم الوقف في جل القوانين إلى ثلاثة أنواع حسب صفة المستفيد من الوقف:

- الوقف الخيري
- الوقف الذري (الخاص أو الأهلي)
- الوقف المشترك

(أ) الوقف الخيري أو العام: وهو ما كان لأي من وجوه البر العامة. وقد ذكر القانون الجزائري في المادة الثامنة من قانون الوقف، تسعة أصناف من الأوقاف العامة المصونة، ومنها الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية⁵. يضاف إلى ذلك الأوقاف التي لم يعرف لها مستحق بعد الإعلان عنها، وكذلك الأوقاف التي لم يحدد لها الواقف مصرفا. فهناك قرينة على أنها أوقافا عامة.

(ب) الوقف الذري أو الخاص (أو الأهلي): وهو ما كان لمنفعة الواقف وأهله وذريته أو لأشخاص بأعيانهم وذرياتهم بغض النظر عن وصف الغنى والفقر.

(ت) الوقف المشترك: وهو ما كان فيه نصيب خيري ونصيب ذري. وهذا النوع من الوقف هو الأكثر شيوعا من الوقف الذري إذ غالبا ما يجمع الواقف في أغراضه أعمال البر العامة مع البر الخاص بأهله وذويه فيجعل نصف إيراد الوقف للفقراء والمساكين مثلا ونصف لأهله وذريته

هذا وتجدر الإشارة بأن هذا التقسيم ليس مجمع عليه بين القوانين. فعلى سبيل المثال لم يأخذ القانون الجزائري بهذا التقسيم الثلاثي، بل اقتصر على نوعين: الوقف العام والوقف الخاص

2/2 أنواع الوقف من حيث الزمن: أخذت جل القوانين بالتقسيم الفقهي بين الوقف المؤبد والوقف المؤقت

(أ) الوقف المؤبد: الوقف المؤبد هو الأصل بدليل أنه إذا لم يتم النص على التأييد فهناك قرينة على التأييد

⁵ أما الأصناف الثمانية الأخرى فهي: - العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها. - الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية - الأملاك العقار المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم - الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار. - الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين - الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس لها - كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها على أنها وقف - الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن

(ب) **الوقف المؤقت:** للوقف المؤقت عدة مزايا منها ما يهتم الوقف نفسه كأن تضطره الحاجة للعين مستقبلاً، ومنها ما يهتم المجتمع وذلك بتوسيع دائرة الواقفين بفتح أبواب عمل الخير لأوسع الشرائح مما يشجع على الوقف بحيث يستطيع كل حسب قدرته الإسهام في البناء. وقد أخذت بعض القوانين بالتوقيت في الوقف ووضعت له سقفاً زمنياً لا يتجاوزه⁶. كما أنه بالمقابل هناك بعض القوانين لم تأخذ بالتأقيت. فعلى سبيل المثال لم يأخذ القانون الجزائري بالوقف المؤقت معتبراً أن الوقف يكون على وجه التأبيد (المادة الثالثة من القانون التي عرفت الوقف)، بل ذهب القانون إلى حد بطلان الوقف إذا كان محدداً بزمان (المادة 28 من القانون). كما نص القانون القطري على أن تكون صيغة الوقف دالة على التأبيد (المادة 5)

3/2 أنواع الوقف من حيث عدد الواقفين: فرقت بعض القوانين بين الوقف الفردي والوقف الجماعي:

• **الوقف الفردي:** وهو الوقف الذي يقوم به شخص واحد أو جهة واحدة

• **الوقف الجماعي:** وهو الوقف الذي يشترك فيه جماعة من الناس، يسهم كل واحد منهم فيه بما يقدر عليه أو بما تجود به نفسه⁷ وقد انفرد بهذا التقسيم قانون إمارة الشارقة. وهو تقسيم منهجي، فالقوانين التي لم تنص عليه صراحة لا تمنعه، معتبرة أن ذلك من خصائص حرية الإرادة.

ومن الناحية الفقهية لا يختلف الوقف في حكمه وشرطه باختلاف نوعيه الفردي والجماعي إلا من حيث كون الجماعي يشترك فيه أكثر من واحد للإسهام في تحقيق ما أنشئ الوقف من أجله. ومن صور الأوقاف الجماعية المعاصرة الصناديق الوقفية.

⁶ نصت الفقرة الرابعة من المادة 15 من قانون إمارة الشارقة على أنه "إذا كان الوقف مؤقتاً فلا تتجاوز المدة خمسين سنة من تاريخ الإنشاء، وإذا أفت الوقف الأهلي فلا يكون على أكثر من طبقتين..."

⁷ لم يكن هذا الصنف من الوقف معروفاً في السابق ببحث مستقل عن غيره من أنواع الوقف، إلا أن التأصيل له يمكن من خلال ما يوقفه جمع من الناس لغرض واحد كأدوات الجهاد التي يحصل بمجموعها تحقيق غاية كاملة (أنظر كتاب الدكتور/ أحمد عبد العزيز الحداد "من فقه لوقف". دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي. الطبعة الأولى 1430 هـ/2009م ص157)

(3) أنواع الأموال الموقوفة: من الضيق إلى السعة

أصبحت الثروة تقوم على أساسا على المنقول، بعد أن كانت حكرا على العقار لمدة طويلة. وقد واكبت كل القوانين موضوع الدراسة هذا التحول وأخذت بوقف المنقول، بل امتد للمنفعة

1/3 وقف العقارات وهذا الذي ساد عبر التاريخ لأن العقار يتميز بالثبات وله ريع مستمر. وهذا ما يفسر أن الأوقاف التاريخية انصبت كلها تقريبا على العقارات.

2/3 وقف المنقول مستقلا: أن يكون المنقول تابعا للعقار ويوقف معه فهذا من توابع العقار، لكن أن يتم وقف المنقول فهنا تكمن الأهمية لأن الثروة تحولت في عصرنا الحاضر لتصبح منقولة بعد أن كانت مقتصرة على العقار. وبناء عليه:

- يجوز وقف النقود، ويكون ذلك بالإنشاع بها بما لا يؤدي إلى استهلاكها كإقراضها دون فائدة، أو المضاربة بها وفق الصيغ المشروعة وصرف نصيب الوقف من الربح. وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي وقف النقود حيث جاء في قرار المجمع رقم 140 "وقف النقود جائز شرعا، لأن المقصود الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين، وإنما تقوم أبدالها مقامها"
- وقف الأسهم في الشركات بتخصيص ربحها على الجهة الموقوفة عليها.

3/3 وقف المنافع: المنفعة ملكية لكنها ليست على العين بل على ما تخوله من منفعة. وهناك صيغتان لتوقيف المنافع

الصيغة الأولى: يستأجر الإنسان العقار فيصبح مالكا للمنفعة. فيقوم المستأجر بتأجيرها للغير (الإجارة من الباطن) ويخصص الأجرة للموقوف عليهم أي المستحقين الذين عينهم في وثيقة الوقف.

الصيغة الثانية: يستأجر الإنسان العقار فيصبح مالكا للمنفعة. فيقوم بالتنازل عن المنفعة للمستحقين. كمن يستأجر مصحة لعشر سنوات لتستقبل المرضى، أو عمارة لإيواء الطلبة المعوزين، أو الأيتام، أو النواكب. وتقتضي صيغة وقف المنافع أن يؤقت الوقف بمدة الإستئجار لتعود العين لمالكها الأصلي.

هناك بعض القوانين نصت صراحة على المنقولات الحديثة ومنها الأسهم، وهناك قوانين لم ترى فائدة في التفصيل واكتفت بذكر جواز "وقف العقار

والمنقول المتعارف على وقفه" (المادة 1137 من مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد)

(4)

الشروط التي يمكن أن ينص عليها الواقف في وثيقة الوقف؟

يحق للواقف أن ينص من الشروط ما يراه مناسباً كأن ينص على أن يكون الناظر فرداً أو جماعة أو مؤسسة، لكن كل ذلك مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وكل ما لا يخالف مقتضيات الوقف ويؤثر في الأصل. ومن أمثلة الشروط المنافية للوقف:

- شرط عدم استبدال الوقف مطلقاً، مما يعني أن يخرب الوقف مع أن هناك إمكانية لإنقاذه بالإستبدال.
- شرط عدم عزل الناظر مهما كان السبب. في هذا الشرط تجني على الوقف بالضياع ومن وراء ذلك المستحقين.
- شرط البدء بصرف الربيع للمستحقين ولو كان الوقف محتاجاً للصيانة والترميم.

وللقاضي النظر في تقدير الشروط وإلغاء منها ما يتنافى ومقتضى أحكام الوقف ومصلحته. وهناك تفصيل في هذا المجال في باب سلطات القاضي في مجال الوقف

أما عن الشروط التي يجب أن تتوفر في الواقف فقد أجمعت القوانين على شرط أساسي وهو أهلية التبرع والتي تتحقق بشرط التكليف لأن الوقف من التصرفات التي تزيل الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا مكلفين. كما تتحقق بحرية الاختيار بحيث لا يصح وقف المكره لعدم توفر الرضا الذي هو أساس العقد. وأخيراً تتحقق تلك الأهلية بعدم إفلاس الواقف لأن الوقف تبرع والمفلس لا يتبرع.

أم الشروط الخارجة عن الأهلية فهي تخص

- عدم التحايل على أحكام الميراث (المادة 15 من القانون اليمني)
- عدم إحاطة الدين بمال الوقف قبل الوقف

(5)

تأكيد الشخصية المعنوية للوقف: استدامة الوقف وصيانة له

تقتضي مصلحة الوقف أن يتمتع بالشخصية المعنوية (مثلته مثل الشركات والجمعيات) والذمة المالية المستقلة عن ذمة شخصية من يدير الوقف سواء أكان فردا أو مجموعة من الأفراد أو مؤسسة. وبذلك يكون الوقف أهلا للإلزام والالتزام. والشخصية المعنوية عنصر حفاظ على الوقف. وربما من أسباب ضياع الأوقاف هذا الخلط بين صلاحية الناظر الواسعة وبين مصلحة الوقف.

والإعتراف للوقف بالشخصية المعنوية في عصرنا الحاضر عنصر تعزيز للوقف بالرصيد القانوني في حماية أموال الشخصية المعنوية كمنع بعض تصرفات مجلس الإدارة مع الشركة درءا للمحاباة واستغلال النفوذ أو جواز البعض منها بشروط محددة وبتراخيص مسبقة.

تقوم المؤسسات الوقفية بأعمال مثل الإقراض والإقتراض من الصناديق الحكومية والبنوك ونحوها لتمويل مشاريعها. ومثل هذه العمليات لا يمكن القيام بها ما لم يكن للوقف ذمة وأهلية مما يحتم إضفاء الشخصية الحكومية.

وقد أكدت القوانين موضوع الدراسة دون استثناء إسناد الشخصية المعنوية للوقف. فعلى سبيل المثال نصت المادة الخامسة من القانون الجزائري على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". وذهب القانون القطري في نفس الاتجاه مع اختلاف الصيغة حيث نص في المادة السابعة: "تكون للوقف شخصية اعتبارية منذ إنشائه، ويتمتع بحقوق وواجبات الشخصية الاعتبارية وفق للقانون"

كما أكد المعيار الشرعي رقم 33 الخاص بالوقف وجود هذه الشخصية إذ نصت الفقرة 2/4/3 "لوقف شخصية اعتبارية، وذمة مالية تجعله أهلا للإلزام والالتزام، وهي مختلفة عن شخصية من يديره"

(6)

إدارة الوقف (النظرة على الوقف)

لإدارة الوقف أهمية قصوى بسبب الدور الاجتماعي الذي يؤديه الوقف. ولعل عدم إقبال الناس في العصر الحديث على الوقف يعود في إحدى أسبابه إلى الصورة التي وصلتنا عن كيفية إدارة الأوقاف والإهمال الذي

أصابها وعدم التزام كثير من النظار بشروط الواقف حتى وصل الأمر في كثير من الأحيان إلى أكل أموال الوقف. ولهذا تعين ضبط شروط النظارة سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي

- تحديد صلاحية الناظر بما يتفق مع القوانين.
- النص على حالات تضارب المصالح كاستئجار الوقف من قبل الناظر وذلك بسبب إدارته للوقف من ناحية واستفادته من العين المؤتمن على إدارتها وتشغيلها من ناحية أخرى.
- النص على الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها
- النص على الأعمال التي يجب على الناظر الإمتناع عنها

(7)

الرقابة القضائية على الوقف: ضمان للواقف وحماية للموقوف عليهم (المستفيدين بريع الوقف)

للقضاء بموجب الولاية العامة سلطة الإشراف على الوقف على نظارة الوقف وإدارته ومحاسبة النظار. وللقاضي دورا كبيرا في تحقيق المصلحة العامة ببتفعيل الرقابة القضائية. وفي ذلك أكثر من فائدة. وهذا ما ذهبت إليه كل القوانين على اختلاف درجات تدخل القاضي. ومن أغراض تدخل القضاء في الوقف نذكر

- **أولاً:** طمأنة الواقف على أن ما قدمه للمجموعة الوطنية من مساندة يؤدي الوظيفة المرجوة وبالشروط التي حددها في وثيقة الوقف.
- **ثانياً:** طمأنة المستفيدين على حقوقهم وفق شرط الواقف، وذلك بتحقيق الضمان والأمان لأعيان الوقف.
- **ثالثاً:** ضمان إدارة سليمة وشفافة لأعيان خرجت عن ملك صاحبها وتعلقت بها حقوق الغير.
- **رابعاً:** حماية الوقف من الاستيلاء والغصب.

فهناك تداخل بين العناصر الأربعة، يمكن خلاصتها في جملة واحدة: **"إهمال العين الموقوفة يؤدي إلى إهمال المستفيدين بالوقف، وبالتالي يفقد الوقف وظيفته".**

وقد أعطت القوانين التي اطلعنا عليها دورا للقاضي وهي من القواسم المشتركة بين القوانين .

لكن ما هي المجالات التي أعطت فيها القوانين للقاضي دورا في الوقف؟

- استبدال أعيان الوقف: وهو إخراج العين الموقوفة من جهة وقفها وبيعها وشراء عين أخرى بدلا منها وذلك لتحقيق مصلحة الوقف. ويكون الاستبدال بإذن القاضي (الفقرة 3-9 من المعيار الشرعي رقم 33). مع العلم أن القانون في المادة 24 لم يشترط تدخل القاضي بل اكتفى بالنص على أن تثبت حالات تعويض العين الموقوفة أو يستبدل بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.
- عزل الناظر: نصت المادة 1143 من مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب أصحاب الشأن عزل المتولي أو المشرف على الوقف عند ثبوت الخيانة أو قيام مانع شرعي أو العجز عن القيام بمهمته.
- نقل مصرف الوقف: نصت المادة 27 من القانون اليمني على أنه يجوز لمتولي الوقف بإشراف الحاكم وتسويغه نقل المصرف من مبرة إلى مبرة مماثلة أو أصلح منها
- بيع جزء من العين الموقوفة لعمارة الباقي: نصت الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الوقف في إمارة الشارقة على أنه "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الناظر أو ذوي الشأن أن تبيع بعض أعيان الوقف لعمارة باقيه إذا لم يكن هناك ما يعمر به دون الرجوع في غلته متى رأت المصلحة في ذلك".
- تقدير الشروط وتفسيرها: نصت جل القوانين على أن القاضي هو الجهة التي تقدر الشروط المنصوص عليها في الوقف، وتفسر ما غمض منها. وهذه بعض الأمثلة:
- إلغاء الشروط المنافية لمقتضى حكم الوقف: نصت المادة 16 من القانون الجزائري على أنه "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه".
- دور المحكمة في الترجيح عند تعارض الشروط: نصت الفقرة 4 من المادة 14 من قانون الوقف في إمارة الشارقة على أنه "إذا تعارض شرطان وجب العمل بهما ما أمكن ذلك وإلا اختارات المحكمة ما يحقق المصلحة".
- تفسير شروط الوقف عند الغموض: نصت الفقرة 9 من القانون القطري على مبدأ تفسير شرط الواقف كنص الشارع في الفهم وفي الدلالة "وللمحكمة عند الإقتضاء تفسير شروط الواقف بما يتفق مع مدلولها"

(8)

استثمار ممتلكات الوقف

من الصيغ التقليدية الضيقة إلى الصيغ الإستثمارية المعاصرة في خدمة استدامة الوقف

لقرون طويلة اقتصر استثمار ممتلكات الوقف على صيغ محددة تكاد تنحصر في عقدين: عقد الحكر وعقد الإيجاريتين وبدرجة أقل عقد المرصد وتشترك الصيغ كلها وعلى اختلاف أنواعها أنها مجحفة في حق الوقف. مع العلم أن الصيغ المذكورة قد قد اعتمدت كمعالجة لتفادي فقدان عين الوقف المتوهنة. فهي مخارج شرعية وقانونية لعدم التفريط في العين الموقوفة لكنها موجعة من الناحية المالية. مما أدى ببعض القوانين إلى ربط صحة التحكير لضرورة أو لمصلحة محققة للوقف (المادة 1145 فقرة أولى من مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد) وفيما يلي تعريف عن الصيغ التمويلية الثلاثة:

- **الحكر أو الاستحكار**: هو عقد إجارة طويل الأجل يقصد به استبقاء الأرض للبناء أو للغراس، يدفع فيه المحتكر للوقف مبلغا معجلا من المال يقارب قيمة الأرض، ويدفع مبلغا آخر يكون ضئيلا، يستوفى سنويا على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر حقوق الإنتفاع.
 - **عقد الإيجاريتين**: وهو عقد إجارة طويل المدى على عقار الوقف الذي توهن وعجز عن مواصلة نشاطه الطبيعي مقابل أجره معجلة تقارب قيمة العقار تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية ويكمن الفرق بين الصيغتين أن البناء أو الشجر في الحكر هو ملك للمستحكر لأنهما أنشأ بماله الخاص (لأن المستحكر دفع للوقف ما يقارب قيمة الأرض)، أما في عقد الإيجاريتين فإن البناء والأشجار هي ملك للوقف لأن الوقف هو الذي عمّر عين الوقف بواسطة الأجرة المعجلة نفسها.
 - **المرصد**: وهو الإذن لمستأجر الوقف بالبناء فوق أرض الوقف ليكون ما ينفقه في البناء والتشييد، دينا على الوقف يستوفيه من أجرة الوقف بالتقسيط، ويكون البناء ملكا للوقف على أن يكون لصاحبه حق القرار في عقار الوقف
- ومع تطور الصناعة المالية الإسلامية وتنوع منتجاتها فتحت للوقف مجالات التمويل والإستثمار لم تكن متاحة من قبل. فاستثمار ممتلكات الوقف كادت تقتصر على إجارة العقارات وزراعة الأرض وأحيانا تأجيرها

هي أيضا لمدة طويلة. أما اليوم فظهرت صيغ تمويل تحقق ريعا وتحقق الأمان والضمان لأعيان الوقف.

1/8 أسباب الحاجة لصيغ تمويل مميزة: الوقف كما سبق ذكره لا يرهن ولا يملك ولا يوهب. مما يعني أنه لو احتاج الوقف إلى ترميم، وقبلت مؤسسة مالية تمويله بشرط الحصول على رهن (وهذا أمر منطقي في العرف المصرفي) لأدى ذلك إلى زوال الوقف في حالة العجز عن السداد وذلك بسبب لجوء المؤسسة المالية إلى التنفيذ على الرهن. وعلى افتراض قبول مؤسسة التمويل تمويل الوقف برهن أو بدونه، يطرح موضوع صيغة التمويل ومدى تطابقها مع الأحكام الشرعية. ولهذا لا بد من التفكير في صيغ لا تؤدي إلى زوال الوقف وتحترم مبادئ الشريعة في التمويل.

2/8 ما هي أهم الصيغ المناسبة لتثمين ممتلكات الوقف؟:

- **صيغة المشاركة المتناقصة:** وهو تمويل مشترك بين الوقف وجهة التمويل لإنشاء مباني مشتركة/ مع بقاء الأرض خارج المشاركة، ثم يملك الوقف تدريجيا للمباني. فالمشاركة المتناقصة شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها

- **صيغة الإستصناع وقد يكون عن طريق البناء والتشغيل والإحالة:** صورة هذه الصيغة أن يكون لدى جهة الأوقاف أرضا تريد أن تبنيتها عمارات أو حوانيت ولكنها لا تملك النقد اللازم للبناء، فتتفق مع مصرف أو مؤسسة استثمارية على البناء وبصيغة الإستصناع، على أن تدفع جهة الوقف الثمن للبنك شيئا فشيئا من الموارد المحصلة من دخل تلك البناءات. وبذلك تقوم الجهة الممولة بالبناء على أرض الوقف على نفقتها وأن تستغل العقار لمدة محددة (تضبط على أساس الكلفة التقديرية مع الربح ومصاريف التشغيل) على أن تحيل ملكية المباني لجهة الوقف.

3/8 ضوابط استثمار أموال الوقف: عند استثمار أموال الوقف تراعى عدة ضوابط منها ما هو عام يتعلق بالتحوط من المخاطر في الإستثمار، ومنها ما هو خاص بطبيعة الوقف. ومن هذه الضوابط نذكر ما يلي:

- أن تكون صيغ الإستثمار مشروعة وفي مجال مشروع.
- أن يراعى تنوع مجالات الإستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات اللازمة بما يتفق ودراسات الجدوى.
- مراعاة المحافظة على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف عليهم

ملاحظة: نحن في فقه المعاملات وهو أوسع وأرحب من فقه العبادات. وبالتالي فالأصل فيه الإبتداع واستنباط كل الصيغ المناسبة ما لم تخالف نصا شرعيا صريحا. وبناء عليه يمكن استنباط صيغ تمويلية أخرى. وقد تكون هناك صيغا تمويلية عرفية يمكن الإستئناس بها.

(9) إنهاء الوقف

الوقف من العقود اللازمة التي لا تقبل الحل أو التراجع إلا أن يكون الوقف مؤقتا بمدة (عند من يقولون بجواز التأقيت)، فالأصل فيه أن يكون مؤبدا ويخرج عن ملك الواقف. أما الوقف الأهلي (أو الذري) فقد فصلت فيه القوانين، وضبطت حالات الإنهاء ومنها:

- انقراض الموقوف عليهم
- تعطل الأعيان وتعذر تعمیرها واستبدالها والانتفاع بها بما يكفل للمستحقين ريعا مناسباً
- وبانتهاء الوقف الذري تؤول ملكية العين الموقوفة للواقف إن كان حيا أو لورثته إن كان ميتا، فإن لم يوجد له ورثة اعتبر الوقف مستمرا لأعمال البر.

(10) أحكام انتقالية أو أحكام مختلفة

في باب الأحكام الانتقالية أو الأحكام المختلفة والذي يخصص عادة لتاريخ سريان القانون أو الإستثناءات انفرد القانون الجزائري بأن نص صراحة على استرجاع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها.

الخاتمة والإستنتاجات:

1/ رد الاعتبار للوقف: إعادة النظر في إلغاء الأوقاف (الأحباس) على أسس موضوعية بما يعود بالنفع على الجميع. فالكل يعلم أن إلغاء الأحباس (الوقف) يعود لأسباب لم تكن معالمها واضحة. ولكن لنفترض أن إلغاء الأحباس تم لأسباب عملية كتعطيل استغلال الأرض الزراعية (وإن كانت مجالات الأحباس أوسع من الأرض الزراعية) وسوء الإدارة آنذاك، وهذا صحيح إلى حد ما. فإن مثل هذه المآخذ غير كافية لإلغاء مؤسسة غايتها شحذ همم المجتمع المدني، بل تعالج كما تعالج أية مؤسسة مالية أو اجتماعية تعطل مفعولها وكما تعالج أي من الصيغ المعيبة في الإدارة وأن يفتح فيها نقاش خاصة وأن الوقف الذي ننادي بإحيائه هو الوقف الخيري العام وليس الوقف الذري أو الأهلي الذي ساد وربما هو الذي سهل استئصال الوقف بجميع أنواعه. فتغير الظروف وانتشار الوقف يفرض مراجعة الموقف منه. ومن التغيرات الجوهرية التي تستوجب إعادة النظر نذكر مثالين:

- **المثال الأول** يتعلق بتطور ملفت لتمويل واستثمار ممتلكات الوقف، مما يعني تبدد الخوف من اندثارها كما حصل في كثير من البلدان التي ضاعت فيها الأوقاف بسبب توقف التمويل وضيق أفق الإستثمار. فلم تعد استثمارات ممتلكات الوقف مقتصرة على إجارة المباني أو زراعة الأرض، فقد ظهرت اليوم عديد الصيغ من التمويل تحقق ريعا عاليا وتحقق الأمان والضمان لأعيان الوقف وتتماشى وخصائص الوقف.

- **المثال الثاني:** هناك صيغ في الإدارة والحوكمة لم تكن موجودة مثل تكوين احتياطي لصيانة وترميم ممتلكات الوقف لتحقيق استدامة صلاحية أعيان الوقف حتى لا يتوقف عن الدخل⁸. كما ظهرت صيغ في كيفية الإدارة يستفيد منها الوقف. ولعل غياب هذا الحرص على استدامة أعيان الوقف هو الذي اسهم في تراجع مردود الوقف وتزامن ذلك ما غياب إرادة سياسية لمعالجة الخلل.

⁸ في خطاب أرسله المشرف على المدرسة السجومية إلى الوزير مصطفى خزنة دارة يفيد شح موارد الوقف ومبينا للوزير أنه "بدأ بإصلاح المدرسة السجومية من مرتب الطلبة" (كتاب "فصول في تاريخ الأوقاف في تونس من منتصف القرن التاسع عشر إلى 1914" للدكتور/ الشيباني بنيلغيث. مكتبة علاء الدين. صفاقس 2003 صفحة 119). ومع صدق الناظر على الوقف وإخلاصه ووفائه لشروط الوقف إلا أن هناك التباس في الأولويات.

2/ اعتبار أموال الوقف أموال عامة: نظرا للدور الاجتماعي الذي يؤديه الوقف، فقد راعت جل القوانين الحديثة المنظمة للوقف هذا الدور وذلك بسن تشريعات خاصة تماثل أموال الدولة العامة وتتفق ومقاصد الوقف. ومن ذلك:

- إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم
- عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية بالتقادم.
- عدم الحجز على أموال الوقف: دخلت أموال الوقف الخيري في حكم المال العام تسري عليه الأحكام المتعلقة بالأموال العامة.
- اعتماد صيغة التسجيل العقاري لتفادي الإدعاءات حول ملكية العقارات، ومثل هذه الإدعاءات قد سادت في القرن الثامن عشر وفقدت كثير من الأوقاف بسبب ضعف التوثيق.

3/ الفصل بين وظائف الدولة وإدارة الأوقاف: نصي بإبعاد الوقف عن الإدارة المباشرة للدولة وحتى مجرد وضع اليد عليه بطريقة أو بأخرى، وذلك خوفا من توسع الدولة في صرف ريع الوقف لما هو من مشمولات الدولة. ويخشى أنه تحت وطأة العجز في الميزانية العامة للدولة، تستبيح الدولة لنفسها مجالات واسعة باسم المصلحة العامة.

المثال الأول: في أيام الصادق باي تم استخدام فاضل الحبس لشؤون الجيش بينما مصروف العسكر متعين على ميزانية الدولة من دخل الضرائب وما تملكه الدولة من أموال. كما لجأت الدولة أحيانا إلى تعيين وكلاء (نظار) من القيادات العسكرية.

المثال الثاني: أعطت الدولة أرضا هبة مساحتها 1000م² لجعلها معبدا لليهود وذلك بمقتضى أمر علي من أوقاف المدرسة الصادقية بتاريخ 30 ربيع الأول 1296هـ/ الموافق 1879م⁹.

4/ مجالات عملية في توظيف أموال الوقف على ضوء الحاجة: لم يتم اختيار مجالات الوقف عبر التاريخ بطريقة اعتباطية، وإنما كانت استجابة لحاجة منها ما كان أني كمقاومة الفقر بمساعدة الفقير، ومنها ما هو استشراف للمستقبل كبناء الحصون والأسوار والتعليم. ونحن اليوم في تونس ومع تنامي ظاهرة الفقر والتأخر العلمي نحتاج إلى حلول تستجيب

⁹ أكتفي بتعليق من أورد المرجع: "هذا النوع من الهبة يطرح أكثر من سؤال. فهو هبة الأوقاف وهي لا توهب، وهبتها الدولة وهي لا تملك الحق في هبة الوقف شرعا، وهي لإقامة مركز عبادة بينما هي مخصصة للتعليم وليست من أملاك الدولة العامة.... فماذا يعني هذا؟ ليس هناك إلا تفسير واحد وهو تشريع التدخل في حق الأوقاف قصد الضرر بالتعليم ثم الخروج بالأوقاف عن مهمتها المخصصة لها" (كتاب "فصول في تاريخ الأوقاف في تونس من منتصف القرن التاسع عشر إلى 1914" للدكتور/ الشيباني بنيلغيث. مكتبة علاء الدين. صفاقس 2003 صفحة 133 المرجع رقم 3)

للحاجة. والحلول لا تكون بالضرورة مادية مباشرة (وإن كانت أحيانا ضرورة إذا ما تعلق الأمر بسد الرمق)، بل بتأهيل العاطلين. فيما يلي قائمة في المشروعات المرشحة للوقف أخذت بعين الاعتبار واقع الفقر وهو واقع فرض نفسه مع عدم إهمال الجانب الإستشراقي للتطور العلمي:

- مركز دراسات لتحليل ظاهرة الفقر وتقديم الحلول العملية لها، أو مركز دراسات في العلوم الإجتماعية عموما.
- دعم المؤسسات التعليمية المهنية.
- إقامة المكتبات المتخصصة.
- مساعدة الطلاب للدراسة داخل البلاد وخارجه
- دعم و/أو تأسيس المؤسسات البحثية.
- تقديم التمويل المناسب لمن يحتاجه من صغار الحرفيين.
- دعم مشروعات الرعاية الصحية ومساعدة المرضى

المراجع

- 1/ الإمام محمد أبوزهرة "محاضرات في الوقف". دار الفكر العربي
- 2/ الدكتور/ جمعة محمود الزريقي: "حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعد الفقه والقانون". مجلة الأوقاف. العدد 11 السنة السادسة - ذو القعدة 1427هـ/نوفمبر 2006م ص 15-34
- 3/ الأستاذ الدكتور/ رفيق يونس المصري: "الأوقاف فقها واقتصادا". دار المكتبي.
- 4/ د. محمد كمال الدين إمام "الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية. دراسة فقهية تشريعية". منشأة المعارف بالاسكندرية 2002م.
- 5/ الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف بدولة الكويت.
- 6/ القانون المدني الكويتي. (المواد 639-648)
- 7/ القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي. المطبعة الأمنية. الرباط. 13782هـ/1962م.
- 8/ الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقاء "المدخل الفقهي العام". مطبعة ألف باء 1948. دمشق.
- 9/ المعيار الشرعي رقم (9) حول "الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك". إصدار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- 10/ د. محمد بوجلال "نحو صياغة مؤسسية للدور التنموي للوقف: الوقف النامي". دراسات اقتصادية اسلامية. المجلد الخامس. العدد الأول رجب 1418هـ/1997م.
- 11/ المعيار الشرعي رقم 36 المتعلق بالوقف والصادر عن هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- 12/ الوقف والعولمة. استشراف مستقبل الأوقاف في القرن الحادي والعشرين. بحوث ومناقشات الدورة الأولى لمجلة الأوقاف التي نظمتها الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت. 2010
- 13/ د. احمد عبد العزيز الحداد "من فقه الوقف". دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي. الطبعة الأولى 1430هـ/2009م
- 14/ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30 (4/3) بشأن شندات المقارضة وشندات الإستثمار.
- 15/ د. خالد عبد الله الشعيب "النظارة على الوقف". الأمانة العامة للأوقاف بالكويت 1427هـ/2006م. سلسلة الرسائل الجامعية (2)
- 16/ د. الشيباني بنبليغث "لأصول في تاريخ الأوقاف في تونس من منتصف القرن التاسع عشر إلى 1914. مكتبة علاء الدين. صفاقس 2008

ملحق ملاح مشروع قانون في مجال الوقف

1/2 محظاظ أولية:

يقتضي المنهج السليم في مجال سن القوانين أنه قبل إصدار قانون جديد لا بد من الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:
أولاً: مسح كامل للنصوص والإجراءات القائمة في المجال خصوصاً وفي المجالات ذات الصلة عموماً.

من المناسب جداً قبل سن قانون جديد النظر في القوانين السارية المفعول في المجال إن كان المجال مغطى بقانون أو نحوه من النصوص. وكذلك النظر في المجالات المكملّة أو التي تتشابه مع المجال المعني بالتشريع. وذلك لتفادي التضارب والتداخل بين النصوص، الشيء الذي ينعكس على تفسيرها وبالتالي يؤثر على فاعليتها عند التطبيق. وبناء عليه يستوجب النظر في نص جديد، مسح كامل للنصوص والإجراءات القائمة في المجال خصوصاً وفي المجالات ذات الصلة عموماً.

ثانياً: إصدار نص مرجعي وتفادي الإشارات إلى نصوص فرعية:

من الأفضل ومن الأوفق أن يستوعب القانون الجديد ما أمكن ذلك كل النصوص السابقة في المجال، بحيث يشكل القانون الجديد المرجعية الوحيدة في المجال، ويسعى النص الجديد - وبقدر الإمكان - ألا يكثر من الإشارة إلى نصوص أخرى، وذلك لتفادي التأويل في معرفة النصوص التي فسخت ضمناً، وما هو النص العام وما هو النص الخاص، وغيرها من آليات تفسير النصوص.

ثالثاً : السهر على استقرار المعاملات

يسعى القانون الناجع لتصحيح العقود وانقاضها من البطلان والفساد كلما أمكن ذلك. ومن أمثلة ذلك، حمل المستأجر الذي استأجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل على اتمام أجر المثل ودفع ما نقص عن المدة الماضية. ومثل هذا التوجه يسهم بلا شك في استقرار المعاملات ويخفف من حدة آثار الفساد أو البطلان وبالتالي يلغي المنازعات، وهذه من مقاصد الشرع الحنيف.

المحاور الأساسية

يمكن أن يتم التوسع في القانون كما يتم الاختصار فيه، ولكن في كل الحالات هناك مجالات حيوية لا بد من تغطيتها حتى لا يتعرض النص بعد صدوره للشلل بسبب عدم ضبط المجالات التي يطرح تطبيقها عدة مسائل. ومن المحاور الأساسية:

(1)

تعريف الوقف وأحكامه وحكمته وأنواعه

تعريف الوقف

حكم الوقف

أنواع الوقف المشروعة

- الوقف الخيري
- الوقف الأهلي
- الوقف المشترك

(2)

أركان الوقف

الصيغة

الواقف

الموقوف عليه

الموقوف

- شروط الموقوف
- الشخصية المعنوية للوقف
- أنواع الوقف

- الوقف المشاع

- وقف المنافع

الشروط في الوقف

الشروط المقترنة بعقد الوقف.

(3)

النظارة في الوقف و إدارته

- قيود نظارة الوقف و إدارته
- مهام الناظر
- ما لا يجوز للناظر

(4)

الرقابة القضائية على إدارة الوقف

(5)

تمويل موارد الاوقاف

الصيانة والترميم والإحلال لأعيان الوقف
صيانة أعيان الوقف وترميمها , وتكوين احتياطي لذلك
تكوين مخصصات لإحلال أعيان جديدة عن الوقف المستهلك

(6)

التصرفات القانونية والشرعية التي تجري على الوقف

إعارة أهمية خاصة لضبط التصرفات القانونية والشرعية التي تجري على
الوقف وخاصة منها الإستبدال والإجارة

نظرا لخصوصية الوقف من حيث أنه "حبس العين عن تملكها لأحد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر"¹⁰، فإن التصرفات القانونية والشرعية التي تجري عليه محدودة من حيث العدد. فهناك عمليات ممنوعة. ومن أمثلة ذلك البيع والرهن، والتوريث، والتبرع وغيرها لأنها تؤول إلى انقراض الوقف في البيع والتوريث، ومهددة بالانقراض في الرهن عند عجز الوقف سداد ديونه، وطلب الدائن المرتهن التنفيذ على الوقف. وأما العمليات الجائزة فتخضع عقودها لضوابط لا تخضع لها العقود المبرمة خارج إطار الوقف، وذلك في إطار الحفاظ على عين الوقف. ومثل هذا التوجه يرسم خطا ثابتا يهتدى به في التعامل مع المستجدات التي تطرأ في مجال الوقف.

1/ العمليات القانونية والشرعية العادية

1/1 الإجارة القصيرة

- الضوابط بشأن تحديد من يملك ولاية الإجارة وقبض الأجرة في الوقف.
- الضوابط بشأن مدة الإجارة.
- الضوابط بشأن تقدير أجرة الإجارة وما يترتب على عدم احترام ضوابط التقدير.
- الضوابط بشأن مصير البناءات المشيدة فوق أرض الوقف.
- وأخيرا ضوابط انتهاء إجارة الوقف.

(أ) الضوابط بشأن تحديد من يملك ولاية الإجارة وقبض الأجرة في الوقف

- * الناظر صاحب ولاية إجارة الوقف:
- * الموقوف عليه صاحب ولاية إجارة الوقف
- (ب) الضوابط بشأن مدة إجارة الوقف.
- * الأصل الإجارة القصيرة: الإجارة القصيرة لها مميزاتها من حيث سهولة استخدام الوقف للعين الموقوفة في أغراض أخرى كالبناء على الأرض البيضاء. فلو كانت المدة طويلة لما استطاع الواقف التصرف فيها بحرية.

¹⁰ أنظر الوقف في الشريعة والقانون للدكتور زهدي يكن ص 7 ز دار النهضة العربية. بيروت 1388هـ.

فقد يلجأ إلى فسخ العقد، وهذا التصرف يترتب مسؤولية مدنية وتعويضات قدر ترهق الوقف. أما إذا كان الوقف في حل من عقود طويلة فتكون قرارته أسرع وأنجح للاستجابة لفرص استثمار بديلة عن الإجارة.

*** ضوابط الإجارة الطويلة:** التحفظ على الإجارة الطويلة له ما يبرره في مجال الوقف. فالإجارة الطويلة علاوة على أنها تحرم الوقف من الاستفادة من الزيادات الدورية في الأجرة، فقد تعطل استغلاله استغلالاً آخر يكون أفضل من تأجيريه. والالتزام لمدة طويلة تحول دون اتخاذ قرار بديل.

*** مدى الأخذ بشرط الواقف بشأن مدة الإجارة:**

*** معالجة وضعية سكوت الواقف عن تحديد مدة الإجارة:**

(ج) الضوابط بشأن تقدير أجرة إجارة الوقف وما يترتب على عدم احترام ضوابط التقدير

تخضع إجارة الوقف إلى أجرة المثل. وشرط أجرة المثل شرط صحة عقد الإجارة ولا يقبل الاستثناء حتى ولو كان المؤجر لعين الوقف مستحق ريع الوقف نفسه¹¹. فعلى المؤجر / المستحق لريع الوقف أن يمثل إلى هذا الشرط، بالرغم من أن تأجيريه للوقف بأقل من أجر المثل قد يكون مقبولا من الناحية النظرية لأنه بمثابة التنازل على جزء من مستحقاته. ولكن مصلحة الوقف تقتضي من صيانة وعمارة وتجديد تقتضي توفر شرط أجر المثل، ولا تأثير لصفة المؤجر على ذلك.

*** الأثر الناتج عن إجارة الوقف بأقل من أجر المثل:** تؤسس إجارة الوقف على أجر المثل مع عدم الأخذ بعين الاعتبار الغبن اليسير. وهذه القاعدة لا تقبل استثناء فلو تم تأجير الوقف لأحد المستحقين أو من قبله بأقل من أجر المثل فإن الإجارة لا تصح. كذلك الشأن إذا تم تأجير الوقف بغبن فاحش لا يدخل تحت التقويم نقصا في أجر المثل، فتكون الإجارة فاسدة. وأجر المثل قد يتغير أثناء سريان عقد الإجارة، فهل تتأثر الأجرة المحددة في عقود الوقف مع الغير؟

*** تغيير أجر المثل خلال سريان عقد الإجارة :** بعد إبرام عقد الإجارة خاصة إذا كانت المدة طويلة نسبيا قد يتغير أجر المثل الذي نص عليه في العقد عند إبرامه. وقد يكون هذا التغيير في اتجاه الزيادة أو في اتجاه النقصان. فما هي الحلول التي اعتمدت في كلتا الحالتين؟

- تغيير أجر المثل خلال سريان عقد الإجارة في اتجاه النقصان: يتمثل هذا الاقتراض في تأجير عين الوقف لمدة معينة بأجر معين محدد في بداية المدة

¹¹ نصت المادة 688 أنه "لا تصح إجارة الوقف بأقل من أجر المثل إلا بغبن يسير ولو كان المؤجر هو المستحق الذي له ولاية التصرف في الوقف".

المضمنة بعقد الإجارة. وخلال هذه المدة أي قبل انتهاء أمد الإيجار، نقص أجر المثل. فما هو الحل؟

- تغيير أجرة المثل خلال سريان عقد الإجارة في اتجاه الزيادة:

* شروط وإجراءات اعتماد زيادة أجر المثل:

* الآثار المترتبة عن رفض المستأجر أجر المثل "المعدل":

ومن خلال قراءة نتائج تغيير أجر المثل في اتجاه النقصان وتغيير أجر المثل في اتجاه الزيادة، يستنتج أن الوقف يستفيد من الزيادة ولا يتأثر بالنقصان. ومثل هذا الحل يبدو غير منصف من ناحية العدل المطلق، لكنها مقبولة من الناحية العملية، وذلك لسببين على الأقل: السبب الأول أن تمتع الوقف بامتياز يختلف عن المؤسسات غير الوقفية أمر غير مستهجن لأن الوقف يؤدي وظيفة اجتماعية شأنه شأن المرافق العامة التابعة التي تستحدثها الأنظمة في الدولة. السبب الثاني من الناحية العملية تستطيع إدارة الوقف أن تبني التوقعات والتدفقات النقدية على أرقام مؤسسة على عقود مبرمة. فالنقص يؤثر سلباً على تلك الالتزامات لحصول فجوة بين التقديرات والدخل الحقيقي، أما الزيادة فلا تؤثر.

(د) الضوابط بشأن مصير البناءات المشيدة والغرس فوق أرض الوقف.

قد يقوم المستأجر بإحداث بناءات أو غرس على أرض الوقف. فما هو مصير هذه البناءات والغرس عند انقضاء مدة العقد. علماً وأن هذه البناءات والغرس لا تندرج ضمن حاجة الوقف إلى الإعمار التي تحكمها قواعد مختلفة. ويختلف مصير البناءات المشيدة والغرس فوق أرض الوقف باختلاف وجود موافقة مسبقة من الناظر من عدمها.

* البناء والغرس فوق أرض الوقف بدون إذن الناظر: طيلة فترة الإجارة قد يقوم المستأجر من ماله الخاص ودون إذن الناظر بتشييد بعض البناءات وغرس بعض الأشجار خاصة إذا كانت مدة الإجارة طويلة نسبياً تسمح للمستأجر بالدخول في عملية استثمار طويلة أو متوسطة المدى. لكن قد تنتهي مدة الإجارة والبناءات قائمة والأشجار مغروسة.

* البناء والغرس فوق أرض الوقف بإذن الناظر: تفترض هذه الصورة بأن المستأجر قد بنى أو غرس فوق أرض الوقف ومن ماله الخاص، وانقضت مدة الإجارة والبناء والغرس مازالا قائمين.

ضوابط انتهاء إجارة الوقف

انتهاء العين الموقوفة بانتهاء مدة العقد: لا يشذ الوقف رغم ما يتمتع به من امتيازات عن القاعدة العامة بأن العقد شريعة الطرفين. وبناء عليه

لا يجوز لناظر الوقف فسخ عقد الإجارة قبل انتهاء المدة المحددة بالعقد دون عذر شرعي. كما أن ناظر الوقف غير مجبر بتجديد العقد عند انتهاء مدته. وهذه الصيغة في انتهاء عقد الإجارة لم تنطرق لها مواد كتاب مرشد الحيران ربما لعدم وجود خصوصية مقارنة بالقواعد العامة في انتهاء الإجارة. ولكن من الطبيعي أنه لو صادف تاريخ انتهاء مدة الإجارة في وقت لم يحصد المستأجر زرعه أو لم يجني ثمار أشجاره، فعلى ناظر الوقف إمهال المستأجر إلى حد الانتهاء من الحصاد أو الجني. وإذا ما تعلق الأمر بإجارة أرض زراعية فعادة ما يتم النص على نهاية الإجارة بانتهاء الموسم.

انتهاء إجارة الوقف بوفاة المستأجر:

فسخ الإجارة بوفاة المستأجر له أصل في الفقه الحنفي وهو مرجع كتاب مرشد الحيران. فالمعتمد عند الحنفية أن "الإجارة تنفسخ بموت المستأجر ، لأنه عقد لنفسه بناء على أصلهم في أن الإجارة تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما إذا كان قد عقدها لنفسه، أما المستأجر جماعة فلا تبطل بموت بعضهم قبل تمام المدة، وتصرف حصة الميت إلى ورثته"¹²

الإجارة الطويلة

2/العمليات القانونية والشرعية الإستثنائية

يقصد بالعمليات القانونية والشرعية التي تجري على الوقف بصفة استثنائية تلك الإجراءات التي تتجاوز مجرد المحافظة وصيانة الوقف لتمتد إلى استبداله أو بيعه أو غير ذلك من العمليات غير المعتادة في مجال الوقف.

استبدال الوقف:

من المسائل التي اهتم بها الفقه الإسلامي ببيان احكامها مسألة استبدال الوقف ويقصد به إخراج العين الموقوفة من جهة وقفها ببيعها وشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها. ومضمون الاستبدال هو بيع الموقوف عقار كان أو منقولا بالنقد وشراء عين بمال البديل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت والمقايضة على عين الوقف بعين أخرى.

وقد اختلف الفقهاء حول جواز استبدال الوقف بين مضيق وموسع. فأغلب الشافعية وأكثر المالكية لم يجيزوا استبدال الوقف من العقار وخاصة المسجد ولو تخرب ، اصبح لا يستعمل، وقليل منهم أجاز ذلك

¹² الفتاوى الخانية 335/3، وأسهل المدارك 330/2-331

للضرورة. والحنفية يجيزون استبدال الوقف بصيغة البيع إذا تخرّب ولو كان مسجداً ويشترى بثمنه ما يجعل وقفاً كالأول.